



**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**3ª Câmara de Julgamento**

RESOLUÇÃO Nº 008...../2017  
40ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2070/2013  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/20132.07786  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
RECORRIDO: MARIA BEZERRA ROCHA - ME  
AUTUANTE: WILLIAN PINHEIRO  
RELATOR ORIGINÁRIO: MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL  
RELATORA DESIGNADA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

**EMENTA:** - ICMS - OMISSÃO DE RECEITA. Ação fiscal referente à saída de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, no período de 01 a 11 de 2009. Decisão: **conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão parcial procedente proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar a NULIDADE do feito fiscal**, por cerceamento do direito de defesa face à divergência entre os levantamentos fiscais utilizados pelos Agentes Fiscais Autuantes (DESC e DRM). Decisão amparada com esteio no art. 83, da Lei nº 15.614/14. Decisão por maioria de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

**Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: MARIA BEZERRA ROCHA – ME:**

***As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de Serviços Tributados por regime de Substituição Tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Após análise dos livros e documentos fiscais do contribuinte em tela, constatamos que o mesmo omitiu, no exercício de 2009, receitas de operações com mercadorias sujeitas à ST, no montante de R\$935.540,46, conf. Planilhas e informações complementares anexas.***

**Crédito Tributário: Base de Cálculo: R\$935.540,46 - Multa R\$ 93.554,05.**

O autuante apontou como dispositivo infringido o artigo 18, da Lei nº12.670/96 e sugere como penalidade o art. 126 da Lei Nº12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, anexando todos os documentos que serviram de base para autuação:

- Mandado de Ação Fiscal nº 2012.31991 (fls. 05);
- Termo de Início de Fiscalização nº 2012.30461 (fls. 06);
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.14072 (fls.07);
- Planilhas de Fiscalização (fls.08-11);
- Planilhas Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM (fls. 12);
- Planilha Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC (fls. 13);

o processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento.

O autuado não se defende da acusação, tomando-se revel.

O julgador singular manifestou-se pela Parcial Procedência do feito fiscal. Em seus argumentos, afirma que o autuante equivocou-se ao elaborar 02 (dois) demonstrativos (DRM e DESC), e optou lavrar o Auto de Infração pelo de menor valor, contrariamente ao que já foi decidido reiteradas vezes neste CONAT, que na hipótese a autoridade fiscal anexar aos A.I., demonstrativos com valores diferenciados, deverá ser eleito o de menor valor. Entretanto, a julgadora entendeu ser válido o levantamento relativo ao período fiscalizado (01 – 11/2009), demonstrado na DESC às fls. 13, e alterou a base de cálculo, para o valor encontrado neste demonstrativo: R\$703.738,40.

Face à decisão contrária em parte à Fazenda Pública, o julgador interpôs Reexame Necessário, nos termos do art. 104, da Lei nº15.614/14:

Art. 104. A decisão proferida em primeira instância contrária à Fazenda Estadual, no todo ou em parte, estará sujeita ao reexame necessário.

Por meio do Parecer nº 61/2016, a Assessoria Tributária manifestou-se pela NULIDADE do Auto de Infração em virtude de o Auditor Fiscal autuante ter baseado o lançamento do tributo no Demonstrativo das Entradas e saídas de Caixa – DESC, elaborado de forma incompleta e insubsistente. (fls. 236-238)

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

O Auto de Infração em tela denuncia a empresa MARIA BEZERRA ROCHA, de omissão de receitas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, ocorrida no período de 01-11 de 2009, detectado através do levantamento do fluxo de caixa da empresa autuada.

A metodologia empregada pela fiscalização encontra-se prevista na legislação tributária, art. 92, § 8º, VI, da Lei Nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do



estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

O julgador singular manifestou-se pela Parcial Procedência do feito fiscal, e em seus argumentos, afirma que o autuante, nesta Ação Fiscal, analisou os Processos de nºs 1/20170/2013 e 1/2071/2013, e que as Informações Complementares foram, equivocadamente, alocadas nos processos trocados. Eis um trecho do julgamento singular, às fls. 224, dos autos:

O Auditor Fiscal realizou a DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS – DRM, que importou em uma diferença de R\$703.738,40 (setecentos e três mil, setecentos e trinta e oito reais e quarenta centavos). E, consecutivamente, às fls.13, uma DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA – DESC, que ocasionou uma diferença de R\$935.540,46 (novecentos e trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta reais e quarenta e seis centavos), que consistiu na Base de Cálculo do auto de infração em análise.

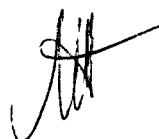
Acontece, que o agente fiscal utilizou-se de dois procedimentos fiscais e dentre os mesmos optou pelo de maior valor, fato que já foi decidido, reiteradamente, que quando a autoridade administrativa anexar aos autos demonstrativos com valores diferenciados a autoridade julgadora poderá eleger o de menor valor..

Verifica-se que a julgadora de 1ª Instância ajustou o lançamento fiscal e considerou o levantamento que apresentou a menor diferença, caracterizada como omissão de receitas, especificamente, a DRM.

Percebe-se, da análise das planilhas que fundamentaram a ação fiscal, que o Auditor Fiscal elaborou dois demonstrativos ou adotou duas técnicas de fiscalização distintas para averiguar a regularidade das operações realizadas pela autuada, no período de 01 a 11 de 2009.

Razão assiste á Assesso Tributária, ao afirmar que não vislumbra-se nenhum erro metodológico que compromettesse o resultado apresentado na planilha Demonstração do resultado com Mercadorias (DRM).

Com relação à planilha Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, não pode-se afirmar a mesma coisa, uma vez que a mesma fora elaborada comparando somente os valores de entrada e saída de mercadorias, sem levar em consideração as movimentações de outros valores provenientes da atividade operacional da empresa ou não, como salários, encargos sociais, pró-labore, energia elétrica e comunicação, por exemplo.




A Assessora Tributária, em seu parecer, expressou, com muita propriedade:

Pelo que consta nos autos a DESC deve ter sido elaborada somente com base nas informações declaradas pela atuada ao Fisco Estadual que, dasdas às suas limitações, não permite averiguar, entre outras coisas, se as compras e as vendas efetuadas no período foram realizadas a vista ou a prazo; se existia saldo inicial e final de caixa e bancos; se houve outra fonte de entrada de numerário da empresa que não da venda de mercadorias, entre outras informações que somente a contabilidade da empresa forneceria subsídio capaz de dirimir tais dúvidas.

Diante de tais fatos, principalmente considerando a inconsistência da planilha adotada na lavratura do Auto de Infração, concordamos com a opinião expressa no Parecer da Assessoria Tributária, no sentido de que o equívoco do auditor fiscal poderia prejudicar a defesa do contribuinte atuado.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de primeira instância, e declarar a NULIDADE, do Auto de Infração, nos termos do Parecer nº 61/2016, da Assessoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several vertical strokes followed by a horizontal line and a flourish.

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância, e Recorrido, MARIA BEZERRA ROCHA - ME**

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para modificar a decisão parcial procedente proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar a NULIDADE do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do primeiro voto discordante e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal, que ficou designada para lavrar a respectiva resolução, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto, que se pronunciou de acordo com o julgamento singular. Vencido o do Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2017.

  
Lúcia de Fátima Galvão de Araújo  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**


  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
**CONSELHEIRA**

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
**CONSELHEIRO**

  
Teresa Helena C. Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA**

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Renan Cavalcante Araújo  
**CONSELHEIRO**

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Osvaldo Alves Dantas  
**CONSELHEIRO**